



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2017

Bauernfängerei: Urteilsunfähige als Opfer von Vorschussbetrug - Anmerkungen zum Nachweis der Arglist der Täter

Haas, Henriette ; Wacker, Sabrina ; Ill, Christoph

Abstract: In den nächsten Jahrzehnten dürften die Gerichte vermehrt mit den Belangen von finanziell urteilsunfähigen Personen beschäftigt sein. Viele leben (noch) selbstständig und sind eine leichte Beute für Geschäftemacher. Mit juristischer und werbepsychologischer Fachkenntnis entwerfen diese ein Fangnetz von Lottogewinn- und esoterischen Heilsversprechen gegen Vorschusszahlung. Die unlautere Werbepost richtet sich gezielt an verwirrte oder intelligenzbehinderte Menschen. Im Folgenden zeigen wir auf, wie man durch eine systematische Analyse die Arglist hinter dieser Betrugsmasche nachweisen kann.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-148792>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Haas, Henriette; Wacker, Sabrina; Ill, Christoph (2017). Bauernfängerei: Urteilsunfähige als Opfer von Vorschussbetrug - Anmerkungen zum Nachweis der Arglist der Täter. Jusletter:1-22.

Henriette Haas / Sabrina Wacker / Christoph Ill

Bauernfängerei: Urteilsunfähige als Opfer von Vorschussbetrug

Anmerkungen zum Nachweis der Arglist der Täter

In den nächsten Jahrzehnten dürften die Gerichte vermehrt mit den Belangen von finanziell urteilsunfähigen Personen beschäftigt sein. Viele leben (noch) selbstständig und sind eine leichte Beute für Geschäftemacher. Mit juristischer und werbepsychologischer Fachkenntnis entwerfen diese ein Fangnetz von Lottogewinn- und esoterischen Heilsversprechen gegen Vorschusszahlung. Die unlautere Werbepost richtet sich gezielt an verwirrte oder intelligenzbehinderte Menschen. Im Folgenden zeigen wir auf, wie man durch eine systematische Analyse die Arglist hinter dieser Betrugsmasche nachweisen kann.

Beitragsarten: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Rechtsphilosophie. Rechtstheorie. Rechtssoziologie; Strafrecht

Zitiervorschlag: Henriette Haas / Sabrina Wacker / Christoph Ill, Bauernfängerei: Urteilsunfähige als Opfer von Vorschussbetrug, in: Jusletter 9. Oktober 2017

Inhaltsübersicht

- I. Bauernfängerei
 - 1. Vorschuss-Masche und Betrug
 - 2. Was ist Täuschung?
 - 3. Täuschung oder Irrtum der Leser?
Fall 1
 - 4. Kombinierte Täuschungen im Vorschussbetrug
Fall 2
 - 5. Arglist
- II. Kriminologie von Wirtschaftsverbrechen
- III. Viktimologie
 - 1. Arme, Alte und Kranke als Empfänger
 - 2. Urteils- und Handlungsfähigkeit
 - 3. Das subjektive Erleben von Urteilsunfähigen
Fall 3
 - 4. Verbreitung von Störungen, die Urteilsunfähigkeit bewirken
 - 5. Das Fangnetz
- IV. Reverse-Engineering der unlauteren Briefe
 - 1. Regel I: Beizug von Modellen
 - 1.1. Zentrale versus periphere Wahrnehmungs-Route
 - 1.2. Reguläre Werbung als Modell
 - 2. Regel II: Auswertung in formaler Hinsicht
 - 2.1. Grafik von regulären Briefen
 - 2.2. Sprachlich-stilistischer Aufbau von regulären Werbebriefen
 - 3. Regel III: Auswertung der inhaltlichen Struktur
 - 3.1. Inhaltlicher Aufbau von regulären Werbebriefen
 - 3.2. Modalitäten unlauterer Werbung als Modell
 - 4. Regel IV: Aufdecken von Ungereimtheiten in inkriminierten Briefen
 - 5. Regel V: Fehlendes und Überflüssiges
Fall 4
Fall 5
- V. Einschätzung der Beweiskraft der Indizienlage
- VI. Konklusion

I. Bauernfängerei

1. Vorschuss-Masche und Betrug

[Rz 1] Der Duden bezeichnet plumpe, leicht zu durchschauende Täuschungen als «Bauernfängerei». Es sind Machenschaften, bei denen davon ausgegangen wird, dass ein Vertragspartner die Modalitäten entweder nicht versteht oder die relevanten Passagen überliest. Dazu gehören Vorschuss- und Lotto-Briefe, die hohe Gewinne versprechen, aber nicht auszahlen. Fedpol¹ definierte:

«Vorschussbetrug ist seit Anfang der Achtzigerjahre bekannt. In E-Mails, Fax oder persönlichen Briefen werden ausserordentliche Profite in Aussicht gestellt, Die Absender verwenden fiktive Namen oder treten unter einer falschen Identität auf. Oftmals geben sie zu verstehen, dass es sich um eine höchst vertrauliche Angelegenheit handle. ... Ausserdem wird das Opfer darum ersucht, die Bearbeitungsgebühren

¹ Fedpol EJPD (2012). *Vorschussbetrug*. Online: <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/aktuell/warnungen/vorschussbetrug.html> (Alle Websites zuletzt besucht am 4. Oktober 2017).

zu bezahlen. Sind die angeblichen Gebühren bezahlt, hört das Opfer nichts mehr von den Betrügern. Das Geld ist verloren...»

[Rz 2] Wir bezeichnen das Phänomen als «scam» vor seiner Einordnung in einen Tatbestand. In Frage kommen Betrug und unlauterer Wettbewerb.

[Rz 3] Art. 146 des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0)

«Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft».

[Rz 4] In BGE 118 IV 35 E. 2 wird erläutert

«Der Tatbestand des Betrugs setzt objektiv voraus, dass (1) der Täter eine Täuschungshandlung vorgenommen hat, (2) diese arglistig ist, (3) der Täter durch die Täuschung einen Irrtum beim Verfügungsberechtigten hervorgerufen hat, (4) auf Grund dieses Irrtums der Getäuschte eine Vermögensverfügung vorgenommen hat und (5) dass dadurch das Vermögen, über welches er verfügt, geschädigt wird».

[Rz 5] Arglistig ist die Täuschung dann, wenn sich der Täter eines ganzen Lügengebäudes, einer Machenschaft oder einer qualifizierten Lüge bedient. Sie liegt nicht vor, wenn sich das Opfer mit einem Mindestmass an zumutbarer Sorgfalt selbst hätte schützen können (BGE 126 IV 165, 171) oder wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat (BGE 126 IV 165, 173).

[Rz 6] Subsidiär können scams direkt bei den Strafverfolgungsbehörden oder via SECO als unlauterer Wettbewerb eingeklagt werden, der mit Geldstrafe und Freiheitsstrafen von bis zu 3 Jahren bedroht ist:

[Rz 7] Art. 3 Abs. 1 lit. t des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241):

«Unlauter verhält sich, wer im Rahmen eines Wettbewerbs oder einer Verlosung einen Gewinn verspricht, dessen Einlösung an die Inanspruchnahme einer kostenpflichtigen Mehrwertdienstnummer, die Leistung einer Aufwandsentschädigung, den Kauf einer Ware oder Dienstleistung oder an die Teilnahme an einer Verkaufsveranstaltung, Werbefahrt oder einer weiteren Verlosung gebunden ist».

2. Was ist Täuschung?

[Rz 8] Das Angriffsmittel beim Betrug ist die Täuschung. HEIDI SÄGESSER² (Rn 50) resümierte die rechtliche Definition von Täuschung:

«... jedes Verhalten, das darauf ausgerichtet ist, bei einem anderen durch Einwirken auf dessen psychische Vorstellung eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Erfasst ist damit jedes ausdrückliche oder stillschweigende Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen bzw. Bestärken in einem Irrtum. Besondere Anforderungen an die Art des Einwirkens bestehen keine, so dass sie jedes Verhalten erfassen, dem ein Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen zukommt.»

(vgl. BGE 80 IV 156).

[Rz 9] «Vorstellungen» müssen kognitions-psychologisch differenziert werden: Physikalische Reize treffen auf die Sinnesorgane ein. Sie werden automatisch als Texte und Bilder interpretiert und

² HEIDI SÄGESSER, Opfermitverantwortung beim Betrug, Rn 50, Diss., Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Stämpfli Heft 799, Bern 2014.

zwar in Abhängigkeit von Erinnerungen, Wünschen und Bedürfnissen des Individuums. Jede Wahrnehmung ist eine Interpretation auf der Basis von bekannten mentalen Schemata. Letztere bilden ein individuelles Reservoir von «Vorstellungen» im Gedächtnis.

[Rz 10] Die Täuschung anderer Lebewesen existiert schon in der Natur. Das Mimikry besteht aus drei Komponenten (RICHARD IRWIN VANE-WRIGHT):³

1. Ein Modell, das einen Reiz aussendet, ist in der Natur ein mit den echten Merkmalen ausgestattetes Lebewesen. In den scams sind es Szenen von echten Gewinnübergaben, echte amtliche Stempel, echte Warentests und Testimonials von bekannten Personen.
2. Der Mime ist der Täter, der das Modell imitiert (z.B. Schmetterling, der Raubtier-Augen vor- täuscht). Bei den scams sind es die Hintermänner der Briefkastenfirmen, die Werbepost mit fiktiven Versprechungen verschicken.
3. Der Getäuschte ist das Opfer des Mimen. Er ist für den betreffenden Reiz des Models von Natur aus empfänglich und lässt sich deshalb irreführen. Er kann Fressfeind, potentieller Sexualpartner, Rivale oder Beute sein.

[Rz 11] Reize kann man nach ihrer Wahrnehmbarkeit klassifizieren. Normale Reize in einem Brief entsprechen den statistischen Mittelwerten und den Normen von Lesbarkeit. Schlüsselreize hingegen lösen Handlungsbereitschaft aus. Sie zeichnen sich durch Einfachheit, Eindeutigkeit und Salienz aus. Letzteres heisst, dass ein Reiz relativ zu seinem Kontext hervorspringt und dadurch dem Bewusstsein leichter zugänglich ist. Der Satz «Sie haben gewonnen!» ist ein Schlüsselreiz. Er aktiviert das Lustzentrum im Gehirn. Hingegen ist der Satz «Wenn Sie mitmachen, können Sie bis zu CHF 50'000 gewinnen!» kein Schlüsselreiz, denn es fehlen ihm die grammatikalische Einfachheit und – wegen des Konditionals – die Eindeutigkeit. Andere Schlüsselreize, z.B. «amtlich beglaubigt» «offizielles Dokument» oder «GARANTIE» sprechen die neuronalen Netzwerke von Vertrauen und affektiven Bindungen an. Sie appellieren auf einer emotionalen (nicht rationalen) Ebene an Treu und Glauben. Verführung basiert auf der Aktivierung von Schlüsselreizen beim Opfer.

[Rz 12] Das Gegenstück zur Salienz ist das Tarnmimikry. Seine äussere Erscheinung passt sich so stark dem optischen Hintergrund an, dass Unterschiede und Umrisse kaum erkennbar sind.

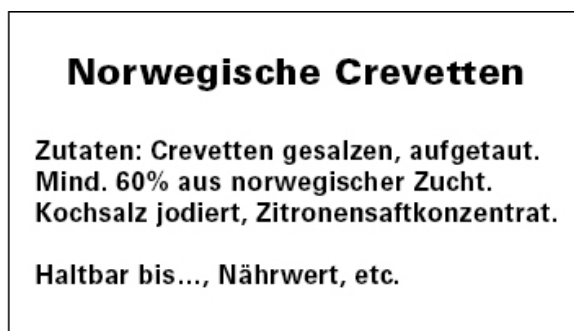
3. Täuschung oder Irrtum der Leser?

[Rz 13] Eine semantische Grenze zwischen Schönfärberei, Auslassung und Täuschung lässt sich nicht setzen, wie Fall 1 illustriert:

Fall 1

Unmittelbar nach einem Lebensmittel-Skandal über hormonbelastete asiatische Crevetten fand sich in den Regalen eines Lebensmittelverteilers folgendes Produkt:

³ RICHARD IRWIN VANE-WRIGHT, On the definition of mimicry, in: Biological Journal of the Linnean Society, 13(1), 1980, S. 1–6.



[Rz 14] Der Titel lässt meinen, es habe in der Packung *ausschliesslich* norwegische und keine hormonbelasteten Crevetten, ohne dass man den Verfasser darauf behaften könnte. Juristisch entspricht er der einfachen Täuschung im Sinne von SÄGESSER⁴, denn es werden falsche Vorstellungen geweckt; allerdings lassen sie sich mit vernünftigen Aufwand überprüfen. PETER C. WASON/JONATHAN EVANS⁵ zeigten experimentell, dass die sprachliche Informations-Verarbeitung der mathematischen Logik oft widerspricht und dass kaum jemand die daraus entstehenden Fehlüberlegungen bemerkt. Deduktiv-logisch ist diese Crevetten-Etikette keine Täuschung, aus empirischer psycho-linguistischer Sicht jedoch schon. Die Bewertung hängt alleine von der Wahl der zugrunde gelegten Theorie ab.

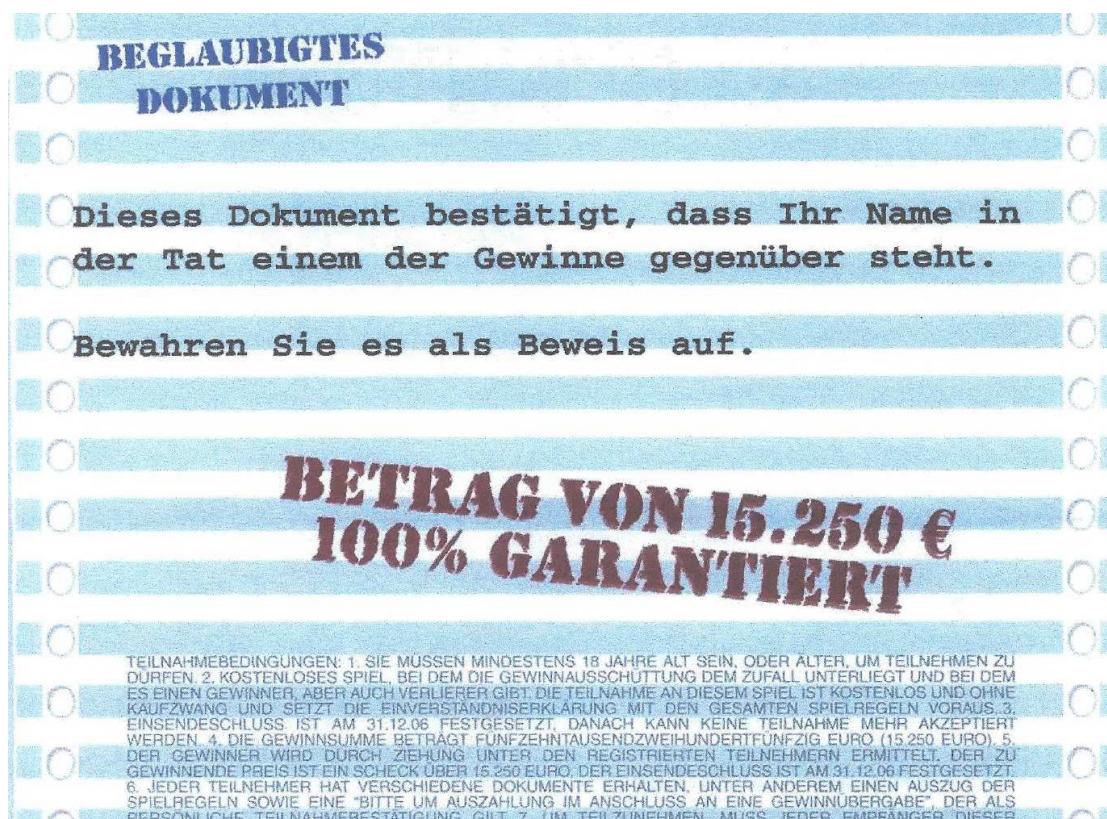
4. Kombinierte Täuschungen im Vorschussbetrug

[Rz 15] Der *modus operandi* der scams besteht aus mehrfachen Täuschungen. Erstens präsentiert die Täterschaft ihren Opfern einen Beute-Schlüsselreiz als eye-catcher, welcher einen Wunsch oder ein Bedürfnis auslöst und zum Handeln motiviert. Er gibt vor, etwas anderes zu sein als er tatsächlich ist; er ist leeres Versprechen und keine Ankündigung. Zweitens wird ebenfalls mit salienten Reizen, nämlich falschen Testimonials, falschen Stempeln und angeblichen (de facto inexistenten) guten Referenzen, eine Vertrauenswürdigkeit vorgetäuscht. Drittens wird mit unzähligen verschachtelten Widersprüchen ein Verwirrspiel aufgebaut. Viertens werden handelsrechtlich vorgeschriebene Vertragsbedingungen und Disclaimer als Tarnmimikry präsentiert, wie Fall 2 trotz Schriftgrösse 10.

⁴ SÄGESSER, 2014 (Fn. 2), (Rn 50)

⁵ PETER C. WASON/JONATHAN EVANS, Dual processes in reasoning? in: Cognition, 3(2), 1975, S. 141–154.

Fall 2



[Rz 16] Disclaimer nach angelsächsischem Recht sind Erklärungen des Anbieters, die seine Haftung ausschliessen oder beschränken (OLIVER STAFFELBACH).⁶ Damit sie rechtsverbindlich werden, wird die Zustimmung des Kunden verlangt – meist per Ankreuzantwort. Um an den Gewinn zu gelangen und in der Hoffnung, trotzdem der Strafbarkeit zu entkommen, weisen die Täter die Leserschaft darauf hin, dass Teile des Textes und der Bilder nicht den Tatsachen entsprechen. Salient steht: «*ich allein gebe Ihnen dieses wunderbare Versprechen!*», im getarnten Text steht: «*Die zugesandten Dokumente enthalten keine festen Versprechungen*».

5. Arglist

[Rz 17] Das helvetische Strafgesetz definiert mit der Arglist eine qualifizierte Täuschung und lässt damit einen Teil des konkreten *modus operandi* bewusst offen, auch weil Täter laufend neue Wege suchen, um bestehende Vorschriften zu umgehen. Der Begriff hat sich als semantische Herausforderung erwiesen, wie URSULA CASSANI (S. 160 ff.)⁷ ausführt:

⁶ OLIVER STAFFELBACH, Social-Media-Auftritte einrichten VI-X. in: Oliver Staffelbach/Claudia Keller (Hrsg): Social Media und Recht für Unternehmen, Zürich, 2015, S. 25–42, Rn 1.87, 1.88.

⁷ URSULA CASSANI, Der Begriff der arglistigen Täuschung als kriminalpolitische Herausforderung. *Revue pénale suisse*, vol. 117, no. 2, 1999, S. 152–174.

«Je mehr unwahre Tatsachen behauptet werden, desto grösser ist das Risiko, dass dem Täter Unstimmigkeiten unterlaufen und schon die unaufwendige Überprüfung einer einzigen Angabe zum Einsturz des ganzen Lügengebäudes führt. ... [So] wurde die Rechtsprechung in BGE 119 IV 28 dahingehend präzisiert, dass nicht jede Summierung von Lügen eo ipso zur Annahme der Arglist führt. Von einem arglistigen Lügengebäude soll fortan nur noch dann die Rede sein, wenn «die Lügen von besonderer Hinterhältigkeit zeugen und derart raffiniert aufeinander abgestimmt sind, dass sich auch das kritische Opfer täuschen lässt. Ist das nicht der Fall, scheidet Arglist jedenfalls dann aus, wenn sowohl das vom Täter gezeichnete Bild insgesamt, als Ganzes, wie auch die falschen Angaben für sich allein in zumutbarer Weise überprüfbar gewesen wären und schon die Aufdeckung einer einzigen Lüge zur Aufdeckung des ganzen Schwindels geführt hätte (BGE 119 IV 36)».

II. Kriminologie von Wirtschaftsverbrechen

[Rz 18] Geschäftemacher suchen sich Jagdnischen und passen ihren modus operandi den anvisierten Personen an. Sie finden sie in allen sozialen Schichten, Altersgruppen und Geschlechtern. Entscheidend sind Bedürfnisse, Lebensgewohnheiten und Schwächen der Opfer. Der *routine activity approach* von LAWRENCE E. COHEN und MARCUS FELSON⁸ erklärt Wirtschaftsdelikte als durchaus logisches und ökonomisches Verhalten (sog. rational choice). Die Täter erkennen und nutzen günstige Gelegenheiten, die sich aus den Lebensgewohnheiten der Leute ergeben. Damit ein Delikt begangen wird, braucht es gemäss COHEN/FELSON drei Voraussetzungen: motivierte Täterschaft, attraktives Opfer und ein Zusammentreffen der beiden an einem Ort und zu einer Zeit, wo das Opfer schutzlos ist. Das Zusammentreffen kann zufällig sein oder es wird vom Täter arrangiert. Manche Täter verwenden Zeit und Energie darauf, ein Opfer anzulocken und zu pflegen, um es dann auszubeuten. Entscheidend ist der häufigste Aufenthaltsort der Opfer. Ausführliche Briefpost peilt heutzutage Menschen an, die nicht computer-kundig sind. Aus dem Bewirtschaften der unrealistischen Hoffnung, ohne eigenes Zutun vom Glück aufgesucht zu werden, ergibt sich eine Selektion von Personen, die das eigene Heim selten verlassen und wenig Eigeninitiative zeigen. Die Empfänger sind mit diesen Briefen alleine, anders als Kunden von Werbung auf öffentlichem Grund, wo eine Diskussion über die Produkte und Werbestrategien entstehen kann.

III. Viktimologie

1. Arme, Alte und Kranke als Empfänger

[Rz 19] Unter denen, die viel zuhause und alleine sind, sind Rentner, Kranke und Sozialhilfebezüger überproportional vertreten. Nach STUART ROSS/RUSSELL G. SMITH⁹ werden über 65-Jährige am häufigsten zum Opfer von Vorschussbetrug. Davon gab es 2016 in der Schweiz 1.5 Millionen

⁸ LAWRENCE E. COHEN/MARCUS FELSON, Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach. in: American Sociological Review 44, 1979, S. 588–608.

⁹ STUART ROSS/RUSSELL G. SMITH, Risk factors for advanced fee fraud victimization. Trends & Issues, in: Crime and Criminal Justice, 420, 2011, S. 1–6.

(18% der 8.4 Mio. Einwohner)¹⁰. TRACY L. DIETZ/DREW NOBLE LANIER¹¹ belegten, dass Armut bei älteren Leuten das Risiko der Opferwerdung von Eigentumsdelikten erhöht. Sozial isolierte verwitwete Frauen sind für Vorschuss- und Lottoscams besonders anfällig (CAROLE A. COHEN¹², MARK BUTTON/CHRIS LEWIS/JACKI TAPLEY¹³). Vielen Betrugsopfern ging es in der Zeit, als sie den Tätern auf den Leim gingen, sehr schlecht (ROSS/SMITH):¹⁴ 40% hatten in den vergangenen fünf Jahren eine Depression, 45% befanden sich in einer finanziellen Krise und 22% hatten eine schwere Krankheit hinter sich.

2. Urteils- und Handlungsfähigkeit

[Rz 20] Damit jemand Geschäfte tätigen und Verträge abschliessen kann, muss er handlungsfähig sein. Die mentalen Funktionen, die ein vernunftgemässes Handeln ermöglichen, werden unter dem Rechtsbegriff *Urteilsfähigkeit* subsumiert (Art. 16 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB; SR 210). In Kombination mit Volljährigkeit zieht Urteilsfähigkeit Handlungsfähigkeit nach sich. «Vernunftgemäss» hängt nun von der Situation und vom psychischen Zustand zum untersuchten Zeitpunkt ab, eine «beschränkte Urteilsfähigkeit» betrifft spezielle Situationen, z.B. finanzielle Belange, ist im Ausmass aber immer eine totale Unfähigkeit. Eine konkrete Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit beim Erwachsenen setzt eine Diagnose voraus (Hirntumor, Geisteskrankheit, Demenz, Intelligenzminderung, Sucht). Das Konstrukt «Urteilsfähigkeit» besteht aus zwei Dimensionen (MARC GRAF)¹⁵:

1. *Kognitiv*: kann jemand die Tragweite seiner Entscheide erkennen?

Erkenntnisfähigkeit: «Die handelnde Person muss in der Lage sein, die Aussenwelt zumindest in ihren Grundzügen richtig zu erkennen und sich ein adäquates Bild von der Realität zu verschaffen».

Wertungsfähigkeit: «Fähigkeit zu rationaler Beurteilung und Vermögen, sich über die Tragweite und die Opportunität der in Frage stehenden Handlung ein vernünftiges Urteil zu bilden. Wertungsfähigkeit beruht auf der Erkenntnisfähigkeit, fehlt bereits diese, sind weitere Überlegungen nicht mehr notwendig, denn es fehlt an Urteilsfähigkeit.»

2. *Volitiv*: kann jemand sein Verhalten seinen Erkenntnissen entsprechend steuern?

Willensbildung: «Fähigkeit aufgrund gewonnener Einsicht und eigener Motive einen nach aussen wirksamen Willen zu bilden und bei verschiedenen denkbaren Möglichkeiten eine Entscheidung zu treffen».

¹⁰ Bundesamt für Statistik, Ständige Wohnbevölkerung nach Staatsangehörigkeitskategorie, Alter und Kantone, 2016, Online: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung.assetdetail.1500540.html>.

¹¹ TRACY L. DIETZ/DREW NOBLE LANIER, The dynamics of elder victimization: Evidence from the NCVS, 1992 to 2005. in: Social Science Research, 41, 2012, S. 444–463.

¹² CAROLE A. COHEN, Consumer fraud and the vulnerable older adult. in: Annals of the Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, 35(6), 2002, S. 354–356.

¹³ MARK BUTTON/CHRIS LEWIS/JACKI TAPLEY, Fraud typologies and victims of fraud. Literature Review. in: Office of Fair Trading, University of Portsmouth, 2009, S. 1–38. Online: https://researchportal.port.ac.uk/portal/files/1926122/NFA_report3_16.12.09.pdf

¹⁴ ROSS/SMITH, 2011, (Fn. 9).

¹⁵ MARC GRAF, Beurteilung der Urteilsfähigkeit als zentrales Element im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Schutz. in: Arbeitskreis 4. Neues Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – konkrete Umsetzungsfragen Fachtagung vom 11./12. September 2012 in Freiburg. Online: www.vbk-cat.ch/assets/pdf/de/aktuell/2012_Arbeitskreis_4_Graf.pdf.

Willenskraft: «Kraft, gemäss gewonnener Einsicht und eigenem Willen zu handeln, d.h. auch über die Fähigkeit zu verfügen, dem Versuch einer fremden Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten».

3. Das subjektive Erleben von Urteilsunfähigen

[Rz 21] Die Opfer selbst können keine Auskunft über ihre tatsächlichen Fähigkeiten und über das Vorgefallene geben, sondern konfabulieren Allgemeinplätze daher. COHEN¹⁶ schreibt (S. 284):

«There is also evidence that individuals with mild cognitive impairment or early dementia may be at increased risk of falling victim to these fraud schemes ... One of the most significant risk factors for being a victim of fraud is having been one previously. Individuals who are successfully defrauded often cannot understand or appreciate this fact because of cognitive impairment. They cannot grasp the connection between their actions – sending money to claim fake lottery winnings, and the outcome – loss of these funds and no prize earnings. By the time family and friends realize what is going on, losses may be extensive. Dementia clinics are also reporting that being a victim of fraud has become a trigger for referral, as families realize that the senior is not processing information as they would have in the past»

[Rz 22] Aufgrund ihrer Defizite überschätzen sich die dementiell Erkrankten. Erschwerend kommt hinzu, dass kognitive Beeinträchtigungen im Anfangsstadium der Krankheit starken Schwankungen unterliegen. An einem Tag kann der Patient urteilsfähig sein, am nächsten hat er schlecht geschlafen und ist verwirrt. Dementielle Störungen (vgl. Fall 3) und leichte geistige Behinderung sind ohne spezialisierte Untersuchung oft nicht erkennbar, was gemäss den sehr hilfreichen und praxisnahen Ausführungen von REGINA AEBI-MÜLLER¹⁷ (S. 27) auch die Rechtsprechung erkannt hat.

[Rz 23] Ein tieferes Verständnis für das Erleben von Demenzkranken – aufgrund von Gesprächen mit Betroffenen, die manchmal luzide Momente haben, und ihren Angehörigen – entsteht erst seit kurzem.¹⁸

¹⁶ CAROLE A. COHEN, Consumer fraud and dementia: lessons learned from comment. in: Dementia, 2008, S. 283–285.

¹⁷ REGINA AEBI-MÜLLER, Der urteilsunfähige Patient – eine zivilrechtliche Auslegeordnung, in: Jusletter 22. September 2014.

¹⁸ IRENE BOPP-KISTLER, Demenz, Zürich 2016.

Fall 3

Verzweifelte Angehörige schilderten auf einem Blog,¹⁹ was ihrer Grossmutter zustiess. Die hochbetagte Frau bekam reichlich Post betreffend Wahrsagungen und Lottogewinnen. Ihre Enkel nahmen das zuerst nicht ernst, zumal die Grossmutter sagte, dass man dumm sein müsse, darauf zu antworten und dass sie das nie tun würde. Als ihr jedoch täglich zwischen 20 und 50 dieser «streng vertraulichen» Briefe ins Haus flatterten, merkten die Enkel, dass etwas nicht mehr stimmen konnte. Offenbar hatte die alte Dame jahrelang heimlich Geldbeträge zwischen 10 und 100 Euro an Briefkasten-Firmen geschickt, insgesamt Tausende von Euro. Mit einer (fiktiven) Wahrsagerin schien sie eine enge Freundschaft aufgebaut zu haben und schrieb ihr persönliche Briefe zurück, in denen sie fragte, wann sie nun ihre «Schatztruhe» bekomme, da sie regelmässig Geld schicke. Aber sie wolle nicht fordern, sondern vertrauen, wie es ihr geraten worden sei.

[Rz 24] Wieso kann die erwähnte Patientin ihr Alltagswissen rezitieren, aber nicht anwenden? Hirnabbaukrankheiten bewirken Löcher und Risse im neuronalen Netzwerk. Die Defekte beeinträchtigen schnell Selbstwahrnehmung und Handlungssteuerung, da diese ein komplexes Zusammenspiel verschiedener Hirnareale und -funktionen erfordern. Oft fehlt den Betroffenen jegliche Krankheitseinsicht (Anosognosie). Mehr und mehr zerfällt das Netzwerk in Bruchstücke wie Eisschollen, die nicht mehr zusammenkommen. Solange das Geschehen sich innerhalb der gleichen (unsichtbaren) Scholle alter Gewohnheiten, Umgebungen und Meinungen bewegt, wirkt der Patient «normal». Er kann jedoch keinen übergeordneten Standpunkt mehr einnehmen, um sein Verhalten mit den früher gelernten sozialen Regeln abzugleichen oder um die Aussagen anderer auf ihre Stringenz hin zu prüfen. Er gewöhnt sich daran, in einem mehr oder weniger dichten Nebel zu leben. Es stört ihn dann nicht mehr, wenn er etwas nicht versteht oder Gesichter nicht erkennt. Er tut einfach, wozu er noch fähig ist (z.B. ein Kreuzchen setzen und seine Adresse hinschreiben). Was man gemeinhin als Ausflüchte und Lügen bezeichnet, ist bei leicht bis mittelschwer kognitiv Beeinträchtigten nicht eine bewusste Strategie, um der Verantwortung zu entinnen oder andere irrezuführen. Ihre Gedanken und Äusserungen nehmen nur naheliegende Umwege rund um die Untiefen des löchrigen Netzwerkes im gesamten Erleben. Dies passiert ihnen in allen Lebenszusammenhängen, nicht bloss in juristisch relevanten Situationen. Das Vergessen der Gesichter erklärt, wieso Demenzkranke ihr Vertrauen an x-beliebige Fremde verschenken. Da sie ihre Bekannten nicht mehr immer erkennen, reagieren sie auf den vertrauten Reiz des Lächelns. So merken sie nicht, dass ein (anonymes) Foto einer «Tamara» keine bekannte Persönlichkeit abbildet, die für das Produkt entsteht, obwohl das für Gesunde offensichtlich ist.

[Rz 25] Wie äussert sich die verminderte Steuerungsfähigkeit? Manche Senioren mit «mild cognitive impairment» (einem Vorstadium der Demenz) wissen um ihr abnehmendes Urteilsvermögen in finanziellen Fragen und würden von sich aus keine Käufe tätigen, ohne vorher ihre Bezugspersonen um Rat zu fragen. Sie trauen sich aber nicht, einem aufdringlichen Vertreter oder einem Enkeltrickbetrüger «nein» zu sagen. Im hohen Alter nehmen Wahrnehmungsfähigkeit, Körperkraft und Balance stark ab. Damit fehlt den Gebrechlichen die mentale Kraft, sich gegen Beeinflussungen von aussen abzugrenzen. Wieder andere Patienten leiden an fronto-temporalen Symptomen und erleben ihre zunehmende Enthemmung und Charakterveränderung als «innere Befreiung».

¹⁹ Online: <http://www.astrologie.gofeminin.de/forum/wahrsagerin-samantha-fd46013>.

Sie schliessen dumme Käufe ab, weil sie krankheitsbedingt aus kindischem Trotz und mangelnder Impulskontrolle niemanden um Rat bitten wollen. Bei ihnen sind die Willensbildung und die Selbstkontrolle beeinträchtigt.

[Rz 26] Menschen, die in finanziellen Fragen nicht urteilsfähig sind, beantworten Briefe, ohne sie zu verstehen. Sie schliessen unvorteilhafte Geschäfte ab und bezahlen später eintreffenden Rechnungen, ohne sie zu kontrollieren und oft ohne zu realisieren, dass diese mit den Wettbewerben etwas zu tun haben könnten.

4. Verbreitung von Störungen, die Urteilsunfähigkeit bewirken

[Rz 27] Störungen, welche die Urteilsfähigkeit je nach Situation beeinträchtigen, kommen in der Allgemeinbevölkerung häufig vor: Es sind v.a. die beginnenden Demenzen und die angeborene oder erworbene (leichte) Intelligenzverminderung. Zur Demenz schreibt das ICD-10:²⁰

[Rz 28] «Das dementielle Syndrom, als Folge einer Krankheit des Gehirns, verläuft gewöhnlich chronisch oder fortschreitend unter Beeinträchtigung vieler höherer kortikaler Funktionen, einschliesslich Gedächtnis, Denken, Orientierung, Auffassung, Rechnen, Lernfähigkeit, Sprache und Urteilsvermögen. ... Die kognitiven Beeinträchtigungen sind meist begleitet von Verschlechterung der emotionalen Kontrolle, des Sozialverhaltens oder der Motivation ...».

[Rz 29] ANDREAS URS MONSCH et al. (S. 1239 ff.)²¹ rechnen aufgrund europäischer Prävalenzraten, dass 1.6% der Erwachsenen an einer Demenzerkrankung leiden, wovon rund 60% zuhause leben (in der Schweiz über 80'000 Leute). Letztere haben oft noch keine offizielle Diagnose: «Es besteht eine kognitive Beeinträchtigung und leichte Schwierigkeiten bei Alltagsaktivitäten (z.B. Finanzen, Reisen) gegenüber früher. Der Patient lebt weitgehend unabhängig zuhause.» Man schätzt, dass sich die Zahl der Betroffenen in den nächsten Jahrzehnten verdreifachen könnte.

[Rz 30] Ein weiterer Opferpool leidet an leichter geistiger Behinderung. Man geht davon aus, dass mind. 1% der mitteleuropäischen Bevölkerung lernbehindert sind und sie sind keineswegs alle offiziell bekannt (PETTER STRØMME/K. VALVATNE, S. 291).²² Von ihnen haben ca. 85% nur eine leichte Beeinträchtigung, d.h. rund 57'000 Personen in der Schweiz. Das ICD-10 in F70.0 (S. 308–310) präzisiert, dass diese meistens in voller Unabhängigkeit leben und dass ihre Defizite im klinischen Gespräch nicht als pathologisch auffallen. Nur mit Tests lässt sich die Symptomatik diagnostizieren.

[Rz 31] Seit Jahrhunderten sind abergläubische Menschen ein lukratives Jagdrevier für Schwindler. Auch diese sind oft psychiatrisch belastet. Als ungute Verarbeitungsstrategie des Geschehenen flüchten traumatisierte Personen in Aberglauben (HARVEY J. IRWIN)²³ und Illusionen (TANJA

²⁰ WHO/Horst Dilling/Werner Mombour/Martin H. Schmidt (Hrsg.), Internationale Klassifikation psychischer Störungen ICD-10 Kapitel V(F) – Klinisch-diagnostische Leitlinien, 8. Aufl. Bern 2011, S. 60.

²¹ ANDREAS URS MONSCH/CHRISTOPHE BÜLA/MONIKA HERMELINK/ RETO W. KRESSIG/BIRGITTA MARTENSSON/URS PETER MOSIMANN/RENÉ MÜRI/SAMUEL VÖGELI/ARMIN VON GUNTEN, Konsensus 2012 zur Diagnostik und Therapie von Demenzkranken in der Schweiz, in: Praxis 101(19), 2012, S. 1239–1249.

²² PETTER STRØMME/K. VALVATNE, Mental retardation in Norway: prevalence and sub-classification in a cohort of 30037 children born between 1980 and 1985, *Acta Paediatrica* 87(3), 1988, S. 291–6.

²³ HARVEY J. IRWIN, Childhood trauma and the origins of paranormal belief: a constructive replication. *Psychological Reports*, 74(1), 1994, S. 107–11.

ZOELLNER/ANDREAS MAERCKER).²⁴ religiöse Leidenschaft korreliert mit Vulnerabilität für Betrug (MARTHA DEEVY/SHOSHANA LUCICH/MICHAELA BEALS):²⁵ In Umfragen schrieben Lotteriebetrugsoffer häufiger als Nicht-Opfer, dass sie extrem religiös seien.

[Rz 32] Schliesslich geraten Suchtkranke oft in finanzielle Nöte und sind anfällig für Lockvogelangebote. Deren Prävalenzrate ist sogar im Bereich zweistelliger Prozentzahlen der erwachsenen Bevölkerung.

[Rz 33] Aus den hunderttausenden von Personen allein in der Schweiz, die je nach Situation nicht urteilsfähig sind, lässt sich erahnen, wie lukrativ der Vorschusscam ist. Es wird niemals möglich sein, allen potentiellen Opfern einen erwachsenenrechtlichen Schutz zukommen zu lassen. Dies geschieht i.d.R erst, wenn die Krankheit weit fortgeschritten ist und der Patient behördlich auffällig oder gemeldet wird, weil er einfachste Tätigkeiten im Alltag nicht mehr meistert. Selbst wenn nur ein Bruchteil der Briefe mit einer Vorschusszahlung beantwortet wird, ergibt sich ein erklecklicher Gewinn. Leichtgläubige, die einmal bezahlt haben, werden danach nämlich systematisch geschröpft (Fall 3).

5. Das Fangnetz

[Rz 34] Bauernfängerbriefe bilden also ein Fangnetz. Seine Maschen werden mit psychologischem und juristischem Sachverstand so entworfen, dass sich möglichst viele Opfer mit den beschriebenen Defiziten einlassen und hängen bleiben. Wenn die Täter ganze Staffeln von Briefen in verschiedene Länder abschicken, achten sie peinlichst darauf, dass der Fang mehr abwirft, als das Auswerfen des Netzes kostet. Zur Optimierung kaufen sie entsprechende Adressstämme oder sie generieren durch (kostenlose) Ausschreibungen für «persönliche Glückszahlen» Adressdatenbanken von auffällig naiven Personen. Urteilsunfähige können sehr wohl im Sinne von Art. 146 StGB zu einem ihrem Vermögen schädigenden Verhalten bestimmt werden:

«Jemanden irreführen heisst, in ihm Vorstellungen wachrufen, die mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen. Solche Vorstellungen können auch in einer Person erzeugt werden, die infolge ihres von der Norm abweichenden Geisteszustandes nicht fähig ist, vernünftig zu handeln. ... Es wäre eine sonderbare Rechtsordnung, wenn sie gerade den, der infolge verminderter Geistesgaben in vermehrtem Masse der Gefahr ausgesetzt ist, sich zu irren, nicht strafrechtlich gegen die betrügerische Hervorrufung und Ausnützung von Irrtümern schützen würde». GUNTHER ARZT²⁶

IV. Reverse-Engineering der unlauteren Briefe

[Rz 35] Um die Absicht einer gezielten Anwerbung von urteilsunfähigen Personen nachzuweisen, müssen die scams in ihre Einzelteile in Hinblick auf normale und auf betrügerische Werbestrategien zerlegt werden. Dieses Reverse-Engineering legt den Produktionsprozess offen. Wir wenden

²⁴ TANJA ZOELLNER/ANDREAS MAERCKER, Posttraumatic growth in clinical psychology – A critical review and introduction of a two component model. in: *Clinical Psychology Review* 26, 2006, S. 626–653.

²⁵ MARTHA DEEVY/SHOSHANA LUCICH/MICHAELA BEALS, *scams, Schemes & Swindles. A Review of Consumer Financial Fraud Research*. in: Financial Fraud Research Center, 2012. Online: <http://www.ncpc.org/resources/files/pdf/fraud/Scams-Schemes-Swindles.pdf>.

²⁶ GUNTHER ARZT in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Baslerkommentar zu Art. 146 StGB, (N. 90), 3. Auflage, 2013

die Regeln des Systematischen Beobachtens an, das experimentell geprüft wurde. Es bewirkt statistisch signifikante Verbesserungen in der Reichhaltigkeit der beobachteten Indizien und der Qualität der daraus abgeleiteten Hypothesen.²⁷

1. Regel I: Beizug von Modellen

[Rz 36] Man könnte meinen, die dummliche Werbepost sei ein Pfusch. Bei genauer Betrachtung stellt sich das Gegenteil heraus: Sie sind fachmännisch geplant. Um die Struktur eines Beobachtungsobjekts zu erfassen, sind geeignete Modelle als objektives, fallunabhängiges Referenzsystem hinzuzuziehen. Tatbestände sind immer als massgebliches erstes Modell zu konsultieren. Tatbestandselemente (wie Arglist) müssen jedoch konkretisiert werden. Hier benötigen wir die Strategien regulärer Werbung als Modell für den Lebenszusammenhang.

1.1. Zentrale versus periphere Wahrnehmungs-Route

[Rz 37] Die Sozialpsychologie unterscheidet – je nach Persönlichkeitsmerkmalen und psychischen Zuständen einer Person – zwei entgegengesetzte Pfade der persuasiven Beeinflussung (RICHARD PETTY et al.).²⁸ Über die zentrale tiefe Verarbeitungs-Route werden Menschen mit guter Selbstkontrolle und intakten kognitiven Fähigkeiten angesprochen. Sie brauchen vernünftige Argumente, um überzeugt zu werden. Bevor sie entscheiden, denken sie kritisch nach. Die periphere Route hingegen spricht Menschen mit mangelnder Konzentration, Aufmerksamkeit, kognitiven Defiziten und wenig Eigenaktivität an. Diese lassen sich durch oberflächliche Schlüsselreize besser überzeugen als mit stichhaltigen Argumenten. Daraus leiteten ROBERT GASS/JOHN SEITER (S. 97 ff., 153 ff.)²⁹ das wichtigste Prinzip der Kunden-Akquisition her:

Werbung muss sich in Sprache und Stil immer den Merkmalen der designierten Empfänger anpassen.

[Rz 38] So folgt: Kluge, witzige Werbung richtet sich an ebensolche Personen; Werbepost mit einfältigen Versprechen, garniert mit einem Wirrwarr von Widersprüchen zielt auf geistig Verwirrte und Lernbehinderte.

1.2. Reguläre Werbung als Modell

[Rz 39] Reguläre Werbung, die sich an urteilsfähige Konsumenten richtet, muss sich an folgende fünf Vorgaben halten, damit sie Erfolg hat:

1. Die Aufmerksamkeit möglicher Kunden mit salienten Schlüsselreizen gewinnen
2. kurze, prägnante und verständliche Informationen zum Produkt liefern
3. Vertrags-, resp. Teilnahmebedingungen darlegen
4. Einfache Antwortmodalitäten offerieren

²⁷ HENRIETTE HAAS/PATRICK TÖNZ/JUTTA GUBSER-ERNST/MAJA PISARZEWSKA FUERST, Analyzing the Psychological and Social Contents of Evidence – Experimental Comparison between Guessing, Naturalistic Observation and Systematic Analysis. in: Journal of Forensic Sciences, 60(3), 2015, S. 659–668.

²⁸ RICHARD PETTY/JOHN CACIOPPO/ALAN STRATHMAN/JOSEPH PRIESTER, To think or not to think. in: Persuasion: Psychological insights and perspectives, 2005, S. 81–116.

²⁹ ROBERT GASS/JOHN SEITER, Persuasion, Social Influence and Compliance Gaining, 4th Edition, Boston 2011.

5. Mit verbindlichen Angaben das Vertrauen möglicher Kunden gewinnen und langfristig erhalten: Qualitäts-Tests zitieren, Testimonials von Personen, die mit ihrem Namen dafür bürgen, Name und Koordinaten des Hersteller

2. Regel II: Auswertung in formaler Hinsicht

[Rz 40] Das Zeichen ist die kleinste Wahrnehmungs-Einheit für den Analytiker. Zunächst ist die Form eines Zeichens zu beobachten, bevor dessen möglicher Gehalt beschrieben wird. Mehrere einfache Zeichen bilden zusammen komplexe Zeichen, deren Inhalte über die Einzelinhalte der einfachen Zeichen hinausgehen (z.B. Wörter, die einen Satz bilden).

[Rz 41] In Briefen bewegt sich die Abgrenzung zwischen formal und inhaltlich auf einer Achse. Formell haben wir zuerst die physikalisch-chemische und biologische Struktur, die von der Kriminaltechnik analysiert wird. Danach kommt das grafische Layout, an dritter Stelle sind Stil und Grammatik. Am äusseren Pol des Inhalts stehen dann Themen und Akteure eines Textes.

2.1. Grafik von regulären Briefen

[Rz 42] Der Mensch verschafft sich zuerst einen Überblick über einen Brief. In einer grosszügigen S-Kurve schweift der Blick über das Blatt, um später wieder nach oben zu fahren (GEROLD BRAUN, S. 5).³⁰ Zuerst kontrolliert man Absenderangaben, dann ob man selber als Empfänger mit Name und Adresse gemeint sind. Nach dem Betreff des Briefes wird der Blick von den sog. eye-catchern gefangen genommen. Wenn er diese überflogen hat, suchen 30–40% der Leser die Absenderunterschrift und ein allfälliges Postskriptum. Erst nach dem Überblick fängt die Lektüre eines Briefes überhaupt erst an. Werber kennen diesen Zusammenhang und platzieren ihre Informationen gezielt. Grafische Elemente sind (ALEXANDER JÜRRIES, S. 179–183)³¹:

- Foto als Blickfang
- Stempel oder Gütesiegel
- Eye-catcher (Fettdruck, Farben, Grossschrift) zum Hervorheben der Schlüsselreize

[Rz 43] Lesbarkeit ist nur garantiert, wenn der Schriftsatz folgende Merkmale erfüllt (JÜRRIES, S. 175–179):

- Schriftgrösse grösser als 9.5 Punkte
- Nicht mehr als zwei Schriftarten
- Zeilenabstand mindestens 1 bis 1.5
- Linksbündiger Flattersatz

[Rz 44] Bei der Auswertung von Vorschussscam-Briefen zeigte sich nun, dass diese einerseits den Blickverlauf des Lesers ausnutzten, indem sie ein Foto oben rechts platzierten. Bei denjenigen Merkmalen, die auf Verständlichkeit und Lesbarkeit abzielen, zeigte sich die für unlautere Machenschaften klassische Aufteilung der unter I.4 beschriebenen mehrfachen Täuschung (falsche

³⁰ GEROLD BRAUN, Wann Werbebriefe Wirkung zeigen. Ein E-Book von Gerold Braun, Akquisition & Marketing Consultant. 2007, Online: <http://geroldbraun.de/download/wann-werbebriefe-wirkung-zeigen/>

³¹ ALEXANDER JÜRRIES, Kundenakquise mit Werbebriefen – einfach (und) überzeugend. Freiburg i.B. 2009.

Versprechen und vorgetäuschte Vertrauensbildung als Schlüsselreize, allgemeines Verwirrspiel, Tarnung der Teilnahmebedingungen und Disclaimer).

2.2. Sprachlich-stilistischer Aufbau von regulären Werbebriefen

[Rz 45] Gemäss den Lehrbüchern von JÜRRIES³² (S. 87 ff., S. 129 ff., S. 155–170), STEFAN GOTTSCHLING³³ (S. 64–84 ff., S. 93–109) sowie HOLGER GLOSZEIT/CORDULA NATUSCH³⁴ (S. 66) enthalten normale Werbebriefe folgende Elemente, die Verkauf und Kundenbindung bezwecken:

- aktive, persönlich ansprechende Sprache
- einfacher Aufbau
- Prägnanz, Knappheit
- Gute Verständlichkeit
- Fragen gezielt und sparsam eingesetzt

[Rz 46] In regulärer Werbung wird Wert auf Vernunft gelegt: Normale Firmen adressieren sich an urteilsfähige Konsumenten und möchten Verbindlichkeit schaffen – selbst bei Produkten, deren gesellschaftlicher Nutzen umstritten ist.

3. Regel III: Auswertung der inhaltlichen Struktur

[Rz 47] Das Modell der regulären Werbung definiert eine theoretische Struktur des Beobachtungsobjekts. Jede Komponente eines Modelles ist mit all ihren Zeichen einzeln im Hinblick auf ihre Form und ihre Bedeutung zu beobachten. Dieses Vorgehen erlaubt es, die Zufälligkeit des Zusammentreffens von solchen Merkmalen oder ihre möglicherweise systematische Abwesenheit zu erfassen.

3.1. Inhaltlicher Aufbau von regulären Werbebriefen

[Rz 48] Nebst einem Angebot von Dienstleistungen oder Produkten, die real existieren und käuflich erworben werden können (zudem nicht gratis erhältlich sind), sind inhaltliche Elemente von Werbung:

1. Titel als Wegweiser («Weihnachtsaktion»; GOTTSCHLING, S. 69 ff.)
2. Persönliche Ansprache («Liebe Doris Flüeler»; GOTTSCHLING, S. 73 ff.)
3. Antwortmodalitäten mit geringem Kundenaufwand (JÜRRIES, S. 155 ff.)
4. Gesetzlich vorgeschriebene Informationen über Kauf- oder Teilnahme-Bedingungen und Aufforderungen
5. Informationen, die Vertrauen schaffen (Markennamen, Siegel AOC, Testsieger im Konsumentenmagazin; JÜRRIES, S. 129 ff.)
6. Reale Testimonials (z.B. Sportler; JÜRRIES, S. 129 ff.)
7. Unterschrift der Firma als persönliches Siegel oder klar als solche erkennbare Kunstpersonen wie «Botty Bessi» (GOTTSCHLING, S. 64 ff.)

³² JÜRRIES, 2009, (Fn. 31).

³³ STEFAN GOTTSCHLING, Werbebriefe einfach machen! Das So-geht's-Buch für verkaufsstarke Briefe. Augsburg 2013.

³⁴ HOLGER GLOSZEIT/CORDULA NATUSCH, Kundenakquise, Freiburg 2009.

8. Absenderangaben der Firma (z.B. «Maurice Philippe mit Adresse»; GLOSZEIT/NATUSCH, S. 66)

[Rz 49] Bei Scams werden alle acht Elemente angesprochen, was von der Fachkenntnis der Verfasser zeugt. Allerdings wird Punkt 4 getarnt und die Verbindlichkeit in den Punkten 5 bis 8 ist nur vorgetäuscht. Verbindliche Angaben sind für Urteilsunfähige nicht nötig, da sie Täuschungen und Auslassungen gar nicht bemerken.

3.2. Modalitäten unlauterer Werbung als Modell

[Rz 50] Nicht nur Normen dienen als Modelle, sondern auch Devianz-Typologien in Präventionsbroschüren und Studien. Manche Täter benützen Drohungen (BUTTON/LEWIS/TAPLEY, S. 18)³⁵ z.B. es stehe ein Unglück unmittelbar bevor. Verkaufsstrategien, die mit Täuschungen, Drohungen und Widersprüchlichkeiten angereichert werden, heben sich von den Empfehlungen der Lehrbücher (JÜRRIES, GOTTSCHLING, GLOSZEIT/NATUSCH)³⁶ bezüglich Verständlichkeit und Transparenz markant ab. Gemäss dem Hauptsatz der Werbung richtet sich die verwirrende Botschaft an eine verwirrte Kundschaft.

[Rz 51] Zur Abgrenzung: Wenn urteilsfähige und jüngere Zielpersonen von Betrügern ins Visier genommen werden, stehen Gier, Zeitmangel, Internetfallen und Risikobereitschaft im Vordergrund. Bei urteilsunfähigen, älteren oder behinderten Opfern geht es um Verletzlichkeit und Erlösung von Unglück. Beim Begriff «Gier» muss zwischen charakterlicher Geldgier (trait), und situativer finanzieller Bedürftigkeit (state) unterschieden werden. Mangelnde Vorsicht aus Gier als trait findet keinen strafrechtlichen Schutz; Handeln aus einer finanziellen Notlage heraus jedoch schon (SÄGESSER).³⁷

4. Regel IV: Aufdecken von Ungereimtheiten in inkriminierten Briefen

[Rz 52] Erst wenn gemäss Regeln I-III ein Inventar aller Zeichen aufgestellt ist, soll der Fokus auf Ungereimtheiten, Anomalien und Widersprüche im Gesamtzusammenhang aller bisherigen Beobachtungen gelegt werden. Wenn ein besonderer Aufwand betrieben werden muss, um solche Ungereimtheiten überhaupt zu produzieren, darf man davon ausgehen, dass es sich um ein Gebäude von absichtlich zusammengesetzten Täuschungen handelt.

[Rz 53] Der Gewinn des systematischen Beobachtens besteht nun darin, dass mehrere Arten von Widersprüchen statistisch ausgezählt werden können (jeder Typ mit Beispiel):

- *Weltfremdheit – Widersprüche zur Alltagserfahrung:*

Abgesehen davon, dass es keine magischen Kräfte gibt, wieso sollte jemand, der über solche verfügte, eine x-beliebige Person an dieser seltenen und wertvollen Macht gegen 30 Euro teilhaben lassen? Es widerspricht der Alltagserfahrung, dass jemand, der etwas besonders Wertvolles besitzt, dieses jenseits jeglichen Eigennutzes oder echter Wohltätigkeit an Fremde verschwendet.

³⁵ BUTTON/LEWIS/TAPLEY, 2009, (Fn. 13).

³⁶ JÜRRIES 2009, (Fn. 31); GOTTSCHLING 2013, (Fn. 33); GLOSZEIT/NATUSCH 2009, (Fn. 34).

³⁷ SÄGESSER 2014, (Fn. 2), Rn 204, Rn 225

- *Widersprüche zum deklarierten Unterfangen des Wettbewerbs:*
Zuerst wird der Gewinn als sicher dargestellt: «Der Scheck über zigtausend Franken ist versandbereit, die Übergabe steht kurz bevor». Danach wird nur von «einer Chance auf einen Gewinn» gesprochen. Wenn der Gewinner eines Lottos feststünde, bevor er teilgenommen hat, wäre es gar kein Wettbewerb.
- *Widersprüche zwischen Inhalt und Inhalt:*
«Vorsicht!» wird gewarnt. Später wird die Aufforderung zum kritischen Denken neutralisiert durch: «Selbstverständlich halte ich meine Versprechen!!!».
- *Verletzung von Treu und Glauben:* Wenn das primäre Diktum (z.B. der Satz «*Sie haben gewonnen*») in sog. «Teilnahmebedingungen» später vollumfänglich dementiert wird, ist der Grundsatz von Treu und Glauben verletzt. Wieso sollte unter diesen Bedingungen das Wort «Teilnahmebedingungen» mehr rechtliche Verbindlichkeit entfalten als das unlautere Versprechen?
- *In sich widersprüchliche Semantik:*
«Der Gutschein für die zigtausend Franken gilt als Teilnahmechein». Ist er jetzt Gut- oder Teilnahmechein?
- *Widersprüche zwischen Inhalt und Form:*
Kleingedruckt steht neben dem Foto einer «Tamara», die es gar nicht gibt: «Foto und Identität nicht verträglich». Ältere Empfänger können dies ohne Lupe nicht lesen. Da der Text nicht zu den Teilnahmebedingungen gehört, ist die Kleinschrift nicht untersagt.
- *Widersprüche zwischen Form und Form:*
Einmal ist ein Scheck dargestellt, was offiziell wirkt; jedoch wird der Ausstellungsort mit «Daheim» betitelt.

5. Regel V: Fehlendes und Überflüssiges

[Rz 54] Schliesslich sind Negativ-Indizien zu erheben. Was fehlt im Gesamtbild, obwohl es gemäss den Modell-Strukturen vorhanden sein sollte, und was wäre gemäss jenen eigentlich überflüssig? Die letzte Regel dient u.a. dazu nachzuweisen, dass das angepeilte Opferprofil in sich konsistent und somit kein Zufall ist.³⁸

Fall 4

Mit Versprechungen für eine wunderbare Erlösung eines leidenden Körpers und einer unerträglichen Realität mit Hilfe «eines Bouquets himmlischer Kräfte» bewarb ein esoterischer Versand einsame, chronisch kranke Patienten ohne realistische Hoffnung auf Besserung.³⁹ Es wurde ihnen darin «Neugeburt», «Metamorphose» und «Gesundheit» versprochen, denn «Sie haben ein besseres Leben verdient!». Die Empfänger wurden mit «spiritueller Auserwähltheit» umschmeichelt. Weiteres Ingredienz war der Verwirrlichkeits-Trick. Umgekehrt fehlten aber (Regel V) alle Opfermerkmale wie «Risikofreude» oder «Unverwundbarkeits-Illusion», die nicht ins Beute-Schema dieser spezifischen Vulnerabilität passten.

³⁸ vgl. CASSANI 1990, (Fn. 7), S. 164

[Rz 55] Auffallend ist natürlich das Fehlen eines real existierenden käuflich erwerbbaaren Produkts. Wenn gegen Gebühren der «Schutz gegen kosmische Kräfte vererbt wird», oder «eine Einführung in die weisse Magie verkauft» und «ewige Gesundheit erworben» werden kann, schränkt allein diese Tatsache den Empfängerkreis auf unbedarfte Personen in seelischer und gesundheitlicher Not ein.

[Rz 56] Mit Regel V ist weiter zu unterscheiden, welche formalen und inhaltlichen Kriterien der regulären Werbung in casu erfüllt werden und welche nicht. Inkriminierte Briefe erfüllen nur diejenigen, bei denen es um Kundenakquisition mit Hilfe grossartiger Versprechungen geht. Abweichend von den Vorgaben normaler Werbebriefe sind fehlende Prägnanz, Knappheit und Verständnis, fehlende und vorgetäuschte Angaben zu Firmeninhaber und angeblichen Empfehlungen des Produkts. Die fehlende Überprüfbarkeit von Angaben ist an sich ein Indiz für Unredlichkeit.

[Rz 57] Unter «Überflüssigem» wären lange Sätze ohne klaren Aufbau und unerklärte, vage Begriffe wie «ein geheimnisvolles Etwas» zu werten. Weiter gehören die grafischen Tricks dazu, welche die Verständlichkeit unnötig erschweren und untypisch für Werbebriefe sind. Wenn sich solche Abschnitte vom Rest des Layouts abheben oder wenn der getarnte Text von einem Grafiker sorgfältig in den Hintergrund eingemittet werden muss (wie in Fall 2), ist ihr Einsatz mit zusätzlichem Aufwand verbunden, kann also nicht zufällig zustande gekommen sein.

[Rz 58] Fall 5 illustriert den Einsatz undefinierter und überflüssiger Begriffe. Sie dienen dazu, den Kunden förmlich auf ihre Rechte aufmerksam zu machen, allerdings unter Voraussetzungen, die nicht definiert und somit nicht erfüllbar sind.

Fall 5

In den Teilnahmebedingungen eines Bauernfängerbriefes, platziert an der Innenseite des Couverts, wurde eine Anleitung gegeben, wie am Gewinnspiel ohne Versandkostenbeteiligung teilgenommen werden könnte. Es wurde gefordert, einen weissen Umschlag ohne Erkennungszeichen an eine spezielle Adresse zu senden. Was als «Erkennungszeichen» gilt, wurde nicht ausgeführt und ist völlig unklar.

[Rz 59] Um die Diskrepanz zwischen den grossgedruckten unwahren Anpreisungen einerseits und den unleserlichen Teilnahmebedingungen und Disclaimern andererseits aufzudecken, kann man mit der Word-Count Funktion eine Statistik erstellen. Diese zeigt beispielsweise, dass kein einziger Satz des rechtlich vorgeschriebenen Teils der Briefe in einer einigermaßen lesbaren Darstellung steht, wohingegen so-und-so viele Sätze mit falschen Angaben optisch hervorstechen.

V. Einschätzung der Beweiskraft der Indizienlage

[Rz 60] Für die Beweisführung bei Lotto- und Esoterikscams im Zusammenhang mit dem Betrugstatbestand empfehlen wir, das Arglist-Element in der Unschuldsvermutung in zehn rechtlich und psychologisch relevante Nullhypothesen zu gliedern, die mit den Resultaten des Reverse-

³⁹ vgl. Sägesser2014, (Fn. 2). Rn 202

Engineerings zu widerlegen sind. Hypothesen H0-1 bis H0-6 dienen dem Nachweis des Fangnetzes, H0-7 und H0-8 basieren auf den vorhergehenden und grenzen eine von der Täterschaft angepeilte Urteilsunfähigkeit ein, während H0-9 und H0-10 die täterische Absicht hinter der Konstruktion des Fangnetzes offen legen.

[Rz 61] Die Hypothesen H0-1 bis H0-4 müssen alle zwingend widerlegt werden, von H0-5 und H0-6 muss nur eine widerlegt werden. H02 bis H0-6 betreffen das Mass der erwarteten Aufmerksamkeit und der Vermeidbarkeit des Irrtums. Die Sozialgefährlichkeit der Täuschung ist durch eine Abwägung von Täterverschulden und Opferverantwortung zu ermitteln.⁴⁰ Daher ist am einzelnen Brief zu bestimmen, wie viele Merkmale nötig sind, um die Hypothesen H0-2 bis H0-6 zu widerlegen, damit die Unschuldsvermutung fällt. Die aktuelle Rechtsprechung tendiert zu einer Begrenzung der Opferverantwortung (Urteil des Bundesgerichts 6B_184/2017 vom 19. Juli 2017).

[Rz 62] *H0-1: Es gibt keinen lohnenswerten Markt*

Die Existenz eines beträchtlichen Bevölkerungsanteils von urteilsunfähigen Konsumenten wird durch die zitierten Studien in Abschnitt III.2 belegt.

[Rz 63] *H0-2: Der Versand zielt nicht auf hausgebundene Personen (Rentner) ab, d.h. Alte, Arme, Kranke*

Mehrseitige oder randvolle Werbebriefe werden von berufstätigen Menschen nicht gelesen, da diese keine Zeit dafür haben. Sie richten sich an hausgebundene, nicht internetkundige Personen. Ein Versand mit Hilfe von Adresskarteien von Senioren oder altertümlichen Namen widerlegt H0-2 ebenfalls.

[Rz 64] *H0-3: Die Briefe enthalten gar keine oder höchstens einfache Täuschung*

Falls das Reverse-Engineering aufwändig produzierte oder mehrfache und verschachtelte Täuschungen nachweisen kann, ist H0-3 widerlegt.

[Rz 65] *H0-4: Die Briefe zielen auf die zentrale, tiefe Verarbeitungs-Route*

Indizien betreffend die zentrale Verarbeitungsrouten resp. die periphere werden in einer Tabelle pro und kontra H0-4 eingetragen. Um einen allfälligen Unterschied zu normaler Werbung nachzuweisen, müssen die grafischen und typografischen Elemente gemäss JÜRRIES (S. 179–183) angeschaut werden, sowie die inhaltlichen Merkmale des einfachen Aufbaus, der Prägnanz und Knappheit, der guten Verständlichkeit und der sparsam eingesetzten Fragen (IV.2 und IV.3). Alles, was dem unter I.4 geschilderten Modus operandi entspricht, widerlegt die Hypothese H0-4 und gehört zur peripheren Route. Adresskarteien, die mit «persönlichen Glückszahlen» und ähnlichen Lockvogelangeboten zustande gekommen sind und die auf Abergläubische und Naive abzielen, widerlegen H0-4 auch.

[Rz 66] *H0-5: Es kommen keine Kunstpersonen vor, die behaupten oder insinuierten, die Kundschaft persönlich zu kennen*

In einer Werbung, die sich an urteilsfähige Kunden richtet, geben Kunstpersonen nicht vor, die Kunden persönlich zu kennen, denn diese würden ja die Unehrlichkeit sofort durchschauen. Der Bekanntheits-Schwindel ist ein Haupttrick, um sich ganz gezielt das Vertrauen von Urteilsunfähigen zu erschleichen.

⁴⁰ vgl. SÄGESSER 2014, (Fn. 2) Rn 156

[Rz 67] *H0-6: Die Briefe enthalten kein Verwirrspiel mit zahllosen Widersprüchen*

Gemäss dem Hauptsatz der Werbung gilt die verwirrende Botschaft einer verwirrten Klientel. Das Erkennen der prinzipiellen Fraglichkeit von widersprüchlichen Aussagen geschieht auf einer kognitiven Meta-Ebene und hängt von einer intakten Wertungsfähigkeit ab.⁴¹ Falls die Täterschaft ihre Briefe mit unzähligen Widersprüchen garniert, die jeder normalen Person sofort als absurder Unsinn ins Auge springen, gilt H0-6 als widerlegt.

[Rz 68] *H0-7: Die Adressaten konnten sich vollumfänglich über die Geschäftsbedingungen informieren*

Um lange, widersprüchliche Briefe vollumfänglich zu verstehen, braucht es intakte Sehkraft, Konzentrationsfähigkeit, Kurzzeit-Gedächtnis und Intelligenz. Wenn schon mehrere Hypothesen von H0-2 bis H0-6 widerlegt sind, sind diese Eigenschaften bei der angeschriebenen Kundschaft nicht vorhanden und H0-7 ebenfalls widerlegt.

[Rz 69] *H0-8: Wer den Brief beantwortet hat, konnte einen freien Willens-Entschluss im vollen Wissen um die realen Gewinnchancen und zu tätigen Vorschusszahlungen fassen.*

Wer sich aufgrund kognitiver Defizite nicht richtig informieren kann oder durch auf seine persönlichen Schwächen abgestimmte Täuschungen irregeleitet wird, kann keinen freien Entschluss fassen. Ein weiteres Beweismittel wären sichergestellte Dokumente, um zu prüfen, wie viele Kunden die Option der «Teilnahme ohne Bestellung» gewählt haben. Man darf beim Durchschnittsverbraucher davon ausgehen, dass er eine Gratisteilnahme gegenüber der Bezahlung von Vorschüssen ohne Gegenleistung bevorzugt. Kann eine Briefkasten-Firma überhaupt derart informierte Kunden vorweisen und wenn ja, wie viele sind es prozentual am gesamten Kundenstamm?

[Rz 70] *H0-9: Die inkriminierten Briefe sind von dilettantischer Hand rein zufällig so gestaltet*

Die Wahrscheinlichkeit eines zufälligen Zusammentreffens mehrerer der folgenden Merkmale kann statistisch geschätzt werden:

1. aufwändiges Versteckspiel einer Firma, die sich für das Inkasso hinter einem Briefkasten verbirgt
2. juristisch wohl durchdachte Teilnahmebedingungen
3. gekonnte Verwendung des Blickverlaufs und der Werbe-Prinzipien beim Setzen von Schlüsselreizen
4. vorgetäuschte Glaubwürdigkeits-Merkmale der Werbung
5. vorgetäuschte Bekanntheit einer Kunstperson mit den Kunden
6. Verwendung von Drohungen und Angstmacherei
7. saliente Versprechen werden später mit dem Instrument «Disclaimer» dementiert
8. Inhalt und Form entsprechen einem in sich konsistenten Opferprofil
9. das verkaufte «Produkt» existiert nicht, kann nicht käuflich erworben werden oder ist eigentlich gratis erhältlich
10. zusätzlicher Aufwand, um Teilnahmebedingungen und Disclaimer schwer lesbar zu gestalten
11. Briefempfänger, die unbedarfterweise geantwortet hatten, wurden mit Briefen bombardiert.

[Rz 71] Je mehr dieser Bedingungen erfüllt sind, desto mehr kann man davon ausgehen, dass die Gestaltung der inkriminierten Briefe unmöglich aus reinem Zufall zustande gekommen sein kann, sondern dass die Briefe von einem fachkundigen, schlau planenden menschlichen Geist absichtlich – und damit arglistig – so verfasst wurden. Nehmen wir (grosszügig zugunsten der

⁴¹ vgl. Graf 2012, (Fn. 15).

Unschuldsvermutung) an, die Wahrscheinlichkeit, ohne jede Absicht eines der obigen Merkmale einer qualifizierten Planung zu erfüllen, sei 10% oder $p = 0.1$. Dann wäre die Wahrscheinlichkeit pk dass k solche Merkmale zufällig erfüllt werden also $pk = (0.1)^k$. Für $k = 5$ hätten wir dann $pk = (0.1)^5 = 0.000001$, ein Hunderttausendstel, d.h. ein Zufall wäre in höchstem Grad unwahrscheinlich.

[Rz 72] *H0-10: Die Absender waren sich nicht bewusst, dass viele Angeschriebene nicht im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte sein könnten*

Wenn der lachhafte Inhalt solcher Briefe nahelegt, dass kein Durchschnittskonsument darauf reagieren würde, ist nicht einzusehen, wieso ausgerechnet die Absender es nicht wissen sollten. In concreto liesse sich dies durch eine kleine Umfrage unter Angestellten statistisch erhärten. Die Befragten müssten zuerst beantworten, ob sie selber auf das Angebot eintreten würden oder nicht. Im zweiten Teil sollten sie auf einer Skala von 1-6 die kognitiven Merkmale von Leuten bewerten, die das inkriminierte Briefangebot mit einer Vorschusszahlung beantworten würden. Dabei wären die Noten: 1 = kognitiv schwerstbehindert & Heimbewohner, ... 3 = kognitiv leicht beeinträchtigt mit ungenügender Bewältigung von Finanzfragen, 4 = knapp genügende Urteilsfähigkeit in Finanzfragen, ... bis 6 (= intelligent und zudem juristisch versiert).

[Rz 73] Wüssten die Täter es wirklich nicht, wären sie selber kognitiv beeinträchtigt und das wäre inkompatibel mit einem schlaun Design gemäss H0-9. Wenn solche Briefe erfolgreich verfasst und versendet werden (und das bei beträchtlichem finanziellen, personellen und logistischen Aufwand) lässt es den Vorsatz betreffend das Erreichen der erwünschten Zielgruppen als Umkehrschluss zu.

VI. Konklusion

[Rz 74] Die dargestellten Analysen von Wettbewerbs- und Vorschuss-Maschen unterstützen bzw. begründen den Nachweis der Arglist im Betrugstatbestand (Art. 146 StGB). Das Argument, dass jeder selber schuld sei, der sich auf eine so leicht zu durchschauende Verlockung einlasse, taugt nicht. Bei der Opfermitverantwortung ist ein individueller Massstab anzusetzen, denn die Funktion des Strafrechts besteht gerade darin, schwächere Personen vor Ausnutzung zu schützen. Die beschriebenen Maschen sind ursächlich für ein Einlassen der Opfer auf die unlauteren Offerten. Auch wenn es sich in diesem Entscheid um eine andere Ausgangslage handelte, gilt der Satz des Urteils des Bundesgerichts 6B_184/2017 vom 19. Juli 2017 auch hier: *«Der in der Täuschung liegende Handlungsunwert ist besonders gross, weil der Täter die exponierte Situation des Betroffenen gezielt angreift»*.

[Rz 75] Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass neben der angepeilten Kundschaft auch einige urteilsfähige Personen aus Gier und Bequemlichkeit auf die Briefe geantwortet haben, ohne sie richtig zu lesen. Massgeblich ist jedoch nicht, wie gross der Anteil von Urteilsunfähigen ist, sondern das angepeilte Opferprofil und dieses erschliesst sich aus der Gestaltung der Werbebriefe. CASSANI⁴² (S. 163 ff.) hielt nämlich fest: *«Das Verhalten des Opfers ist nur insoweit relevant, als es die Gefährlichkeit der Täuschung, ihre Unüberwindbarkeit, indiziert. ... Ausschlaggebend ist nicht, wie das Opfer sich in concreto verhält, sondern wie der Täter die dem Opfer zur Verfügung stehenden Selbstschutzmöglichkeiten einschätzt. ... Es muss also ohne Rücksicht auf den ... Täuschungserfolg hypo-*

⁴² CASSANI 1990, (Fn. 7).

thetisch geprüft werden, ob die Irreführung an und für sich, in Anbetracht der dem Opfer nach Wissen des Täters zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des Selbstschutzes, unbezwingbar war ...»

[Rz 76] Voraussetzungen für eine erfolgreiche Fallführung sind Grundkenntnisse der Strafverfolger über die Symptomatik der Opfer, über die Psychologie der Persuasion und die Methodik des reverse-engineering des corpus delicti. Eine systematische Offenlegung des von fachkundiger Hand geplanten Aufbaus und Versands dieser Briefe unterstützt resp. begründet den Nachweis der Arglist solcher Täter.

HENRIETTE HAAS, Prof. Dr. phil., Universität Zürich, Eidgenössisch anerkannte Psychotherapeutin, Fachpsychologin FSP für Psychotherapie und für Rechtspsychologie.

SABRINA WACKER, MSc in Psychologie, Doktorandin.

CHRISTOPH ILL, lic. iur. Leitender Staatsanwalt Kantonales Untersuchungsamt St. Gallen, Studienleiter des CAS Forensics II und Mitglied der Geschäftsleitung der Staatsanwaltsakademie an der Universität Luzern.

Besonders danken die Autoren lic. iur. Gregor Häne, Staatsanwaltschaft St. Gallen für seine Recherche.

Zudem danken die Autoren den Studierenden der forensischen Psychologie an der Universität Zürich im FS 2013: Fleur Volkart, Petra Meier, Nathalie Jung, sowie Martina Aebli, Martina Bhend, Nicole Bissegger, Rosanna Burelli, Cecilia Caceda, Andrea Ebnöther, Gioia Biber-Egg, Gaëlle-Vanessa Glauser, Pia Sofie Hollerbach, Sandrine Jayet, Sarah Lageder, Esin Mizrak, Madlaina Müller, Christine Oberbeck, Melanie Roth, Jessica Ruppen, Tina Schwärzler, Daniel Sigrist, Jasmine Willi, Linda Wirth, Mirjam Zeiter, Silva Ziegler für ihre Vorträge zu den einzelnen Aspekten.